تنظيم

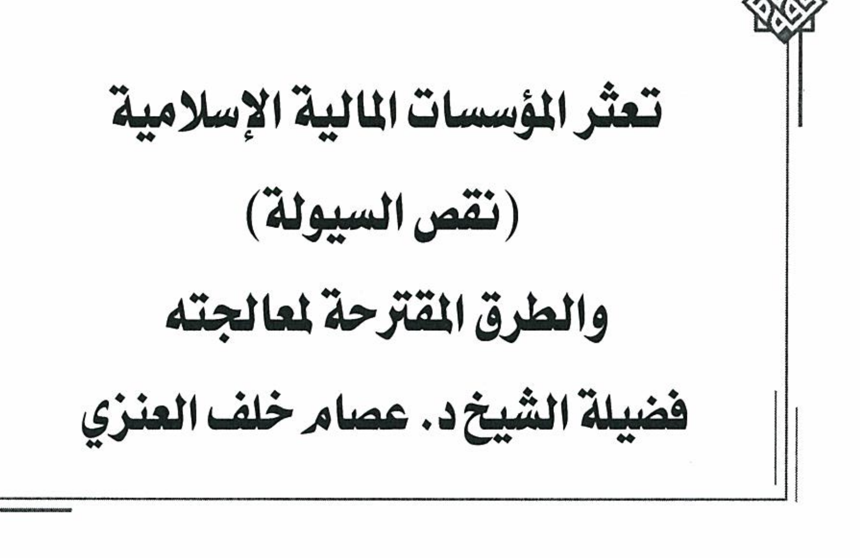


بالتعاون





المؤتمر الفقهي الثالث للمؤسسات المالية الإسلامية



تعثر المؤسسات المالية الإسلامية
(نقص السيولة)
والطرق المقترحة لمعالجته

فضيلة الشيخ د. عصام خلف العنزي



باسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين، سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين ومن سار على نهجه واتبعه بإحسان إلى يوم الدين.

إن مسألة الديون في الفقه الإسلامي تعتبر من المسائل المهمة جدا، وقد أخذت جهدا ووقتا من العلماء لبيان أحكامها، لأن أمرها من الخطورة بمكان خشية الوقوع في الربا وما حرم الله. كما أن الأزمة المالية العالمية إنما أصابت المؤسسات بمقتل بسبب هذه الديون التي أصبحت سلعاً تباع وتشترى. وقد أثرت هذه الأزمة في المؤسسات المالية الإسلامية سواء بطريق مباشر أو غير مباشر بسبب ترابط العلاقات الاقتصادية بين الدول بعضها ببعض وتشابك وترابط العلاقات بين المؤسسات المالية بعضها ببعض. وقد تأثرت الشركات الإسلامية على وجه الخصوص بهذه الأزمة أكثر من البنوك الإسلامية، لأنها قامت على فكرة التمويل قصير الأجل والاستثمار طويل الأجل مما أوقعها في أزمة أخرى وهي نقص السيولة مما جعلها تحجم عن سداد ديونها، مع أنها تملك من الأصول ما يفيض عن حجم هذه الديون. وهذا الأمر جعل بعض الأصوات تنادي بتفليس هذه الشركات، والبعض الآخر أخذ ينادي بوجوب إنظارها، لأنها معسرة، وحق المعسر الإنظار، فكان لزاما بيان هذه المصطلحات الإعسار، الإفلاس، التعثر، لبيان الحكم الشرعي، لأن الحكم الشرعي للإعسار يختلف عن الإفلاس، فالحكم على الشيء فرع عن تصوره، فكلما اتضحت الصورة للمسألة كان الحكم الشرعي فيها أوضح وأبين.

كما أن الأزمة المالية العالمية فرصة بالنسبة للمراقبين الخارجيين للصناعة المالية الإسلامية بفحصها واختبارها ومدى قدرتها على الصمود في مواجهة الأزمات، فهي في الحقيقة بالون اختبار لهذه المؤسسات لكي تراجع حساباتها وطرقها، فالأزمات سبيل وطريق لتصحيح المسيرة والرجوع إلى جادة الصواب. إلا أننا في خضم الأزمة نحتاج إلى طرق ووسائل للخروج منها بأقل الخسائر ومن ثم محاسبة هذه الشركات على ما فعلته لتصحيح مسيرتها.

وقد اخترت موضوع تعثر المؤسسات، لأنه هو الموضوع الذي برز خلال الأزمة المالية، بل إن البعض قال إن الأزمة المالية إنما هي أزمة سيولة، بل إن هذا الأمر هو السبب الرئيسي لتعثر هذه المؤسسات، فأحببت أن أساهم ولو بالنذر اليسير لمعالجة مثل هذه الأزمة وفق ما شاهدته وعشته من واقع هذه المؤسسات.

والحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

﴿ رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَا إِن نَّسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا رَبَّنَا وَلَا تَحْمِلْ عَلَيْنَا إِصْرًا كَمَا حَمَلْتَهُ عَلَى الَّذِينَ مِن قَبْلِنَا رَبَّنَا وَلَا تُحَمِّلْنَا مَا لَا طَاقَةَ لَنَا بِهِ وَاعْفُ عَنَّا وَاغْفِرْ لَنَا وَارْحَمْنَا أَنتَ مَوْلَانَا فَانصُرْنَا عَلَى الْقَوْمِ الْكَافِرِينَ ﴾

كتبه الفقير إلى عفو ربه

د. عصام خلف العنزي





المطلب الأول

تعريف الإعسار والإفلاس بين الفقه والقانون

المبحث الأول

تعريف الإعسار والإفلاس في الشريعة الإسلامية

كشفت الأزمة المالية الحالية عن ضرورة إفراز المصطلحات وبيانها لما يترتب عليها من أحكام فقهية، فالمعسر يختلف حكمه عن المفلس كما يختلف كلاهما عن التعثر في سداد الدين أو ما يسمى بنقص السيولة، فلذا كان من المهم إبراز معنى كل منهم ومقارنته بالآخر، كما أنه من المناسب مراجعة القانون وتحرى معنى هذه المصطلحات فيه، ومقارنتها مع الفقه الإسلامي لمعرفة مدى توافقها ومخالفتها مع ما جاءت به الشريعة الإسلامية أم لا.

أولاً : تعريف الإعسار في اللغة والاصطلاح

أ) الإعسار لغة :

العُسْرُ: ضد اليسر، وهو الضيق والشدة والصعوبة، قال الله تعالى: ﴿سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا﴾ [(1)]، وقال تعالى: ﴿فَإِنَّ مَعَ الْعُسْرِ يُسْرًا * إِنَّ مَعَ الْعُسْرِ يُسْرًا﴾ [(2)]. وعسر عليه الأمر أي اختلط، وأعسر الرجل: أي افتقر وضاق حاله.

والعُسْرة: ضيق ذات اليد، والعجز عن الوفاء بالدين، وفي التنزيل: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [(3)].

قال الراغب الأصفهاني: العُسْرة: تعَسُّر وجود المال، قال تعالى: ﴿فِي سَاعَةِ الْعُسْرَةِ﴾ [(4)]، وعسَّرني الرجل طالبني بشيء حين العسرة [(5)].

وعسر الأمر عسرا مثل قرب قربا، وعَسارة بالفتح فهو عسر: أي صعب شديد، ومنه قيل للفقر عسر [(6)].

فالمعنى اللغوي للإعسار يدور حول معنى الضيق والشدة، ومنه الفقر، لأن الفقير يعيش في ضيق وقلة لذات اليد.

---

(1) سورة الطلاق الآية 7.
(2) سورةالشرح الآية5.
(3) سورة البقرة الآية 280 .
(4) سورة التوبة الآية 117.
(5) المفردات 374 دار الكتب العلمية.
(6) لسان العرب، القاموس المحيط، المصباح المنير، المعجم الوسيط مادة (عسر).



ب) الإعسار اصطلاحاً:

لم يبرز الفقهاء معنى الإعسار كما أبرزوا معنى الإفلاس، وإنما ذكروا معنى للإعسار يتناسب مع المعنى اللغوي فمثلاً عَرف الإعسار بأنه:

1. الافتقار [1]، وقالوا إن العسر ضد اليسر، وأعسر أي افتقر [2].
2. عدم القدرة على النفقة أو أداء ما عليه بمال ولا كسب، وقيل: هو زيادة خرجة عن دخله [3].
3. ضيق الحال من جهة عدم المال [4].

قال الإمام ابن العربي: فإن قيل: وبم تعلم العسرة؟ قلنا: بأن لا نجد له مالاً، فإن قال الطالب: خبأ مالا. قلنا للمطلوب: أثْبِت عدمك ظاهرا ويحلف باطنا، والله يتولى السرائر [5].

ولذلك كان المعسر عند الشافعية الذي لا فطرة عليه: هو من لم يفضل شيء عن قوته وقوت من تلزمه نفقته ليلة العيد ويومه [6].

ومن هذا يتضح أن الإعسار في المعنى الاصطلاحي مرادف للمعنى اللغوي وهو أن المعسر من لا يملك مالا لسداد التزاماته ويؤيد هذا:

– سبب نزول قوله تعالى ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ أن ثقيفا لما طالبوا أموالهم التي لهم على بني المغيرة شكوا العسرة –أي بني المغيرة– وقالوا: ليس لنا شيء، وطلبوا الأجل إلى وقت ثمارهم فنزلت الآية [7].

فقول بني المغيرة "ليس لنا شيء" يدل أنهم لا يملكون شيئا لسداد الدين، ومما يعين على فهم معنى الإعسار عند الفقهاء أن نبين ضده وهو اليسار، فقد وجدنا أن أهل اللغة عندما بينوا معنى العسر قالوا بأنه ضد اليسر، وقد اختلف الفقهاء في حد الموسر: فقيل من عنده مؤنته ومؤنة من تلزمه نفقته، وقال الثوري وابن المبارك وأحمد وإسحاق: من عنده خمسون درهما أو قيمتها من الذهب فهو موسر، وقال الشافعي: قد يكون الشخص بالدرهم غنيا مع كسبه، وقد يكون بالألف فقيرا مع ضعفه في نفسه وكثرة عياله[8]، أما عند الحنفية كما ذكره صاحب المبسوط الغنى على ثلاث مراتب: الأولى الغنى الذي يتعلق به وجوب الزكاة، المرتبة الثانية الغنى الذي يتعلق به وجوب صدقة الفطر والأضحية، وحرمان الزكاة وهو أن يملك ما يفضل عن حوائجه الأصلية ما يبلغ مائتي درهم مثل دور لا يسكنها وحوانيت يؤجرها ونحو ذلك، والمرتبة الثالثة في الغنى غنى حرمة السؤال قيل ما قيمته خمسون درهما وقال عامة العلماء أن من ملك قوت يومه وما يستر به عورته يحرم عليه السؤال [9].

---

(1) طلبة الطلبة للنسفي 87.
(2) القاموس الفقهي 250.
(3) معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية 334/1.
(4) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي 240/3 دار الكتب العلمية.
(5) أحكام القرآن 326/1 دار الكتب العلمية
(6) مغني المحتاج لشرح المنهاج 403/1 دار إحياء التراث العربي
(7) الجامع لأحكام القرآن 239/3.
(8) فتح الباري بشرح صحيح البخاري لابن حجر العسقلاني 360/4 دار الريان.
(9) عمدة القاري شرح صحيح البخاري للإمام بدر العينى 189/11 دار إحياء التراث العربي



قال العيني: هذا كله في حق من يجوز له السؤال وأخذ الصدقة ومن لا يجوز [1]. أما في معرفة الموسر والمعسر فإنه يرجع إلى العرف، فمن كان حاله بالنسبة إلى مثله يعد يساراً فهو موسر وعكسه، قال ابن حجر وهذا هو المعتمد [2].

وأعتقد أنه لا خلاف بين ما ذكرة الفقهاء في حد المعسر وأنه يرجع إلى العرف، وبين أن المعسر من لا يملك مالا لسداد التزامه، لأن من لا يملك مالا لسداد التزاماته فهو في عرف الناس معسر.

- **المعسر بالدين والمعسر بالنفقة.**

فرق الإمام القرافي بين المعسر بالدين والمعسر بنفقه زوجته بأن الأول ينظر، والثاني لا ينظر، وإنما يفسخ عليه بطلاق من ثبت لها حق الإنفاق [3]. وهذا التفريق ليس هو تفريق بين معنى الإعسار بالدين والإعسار بالنفقة، فالإعسار كما ذكرنا بأنه من لا يملك المال لسداد التزاماته، وهذا متحقق في المعسر بالدين والمعسر بالنفقة. وإنما الفرق بأن المعسر بالدين لا يملك دائنه سوى إنظاره، بل هو الواجب في حقه كما سوف نذكره، بينما المعسر في النفقة فإن الزوج يملك خياراً آخر وهو تطليق المرأة لتتمكن من الزواج بآخر يستطيع أن ينفق عليها.

ثانياً : تعريف الإفلاس في اللغة والاصطلاح:

أ) الإفلاس لغـة :

أفلس الرجل: صار ذا فُلوس بعد أن كان ذا دراهم أو صار بحيث يقال : ليس معه فَلْس، ويُفلس إفلاساً: صار مفلساً كأنما صارت دراهمه فلوسا وزيوفاً، والفَلَس: عدم النيل، من أفلس: إذا لم يبق له مال [4].

والجمع مفاليس ومفلسون[5]، قال الفيومي وحقيقته: الانتقال من حالة اليسر إلى حالة العسر [6].

الإفلاس شرعاً :

المفلس في الشرع: هو الذي لا مال له ولا ما يدفع به حاجته [7]. قال الإمام البهوتي" لا مال له" أي: نقد، "ولا ما يدفع به حاجته" أي من العروض فهو المعدوم [8].

وقال ابن جزى: الفلس عدم المال [9].

ودليل هذا المعنى حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: أتدرون من المفلس؟ قالوا المفلس فينا من لا درهم له ولا متاع، فقال: إن المفلس من أمتي، من يأتي يوم القيامة بصلاة وصيام وزكاة، ويأتي وقد شتم هذا، وقذف هذا،

---

(1) المرجع السابق.
(2) فتح الباري 360/4، عمدة القاري 189/11.
(3) الفروق للقرافي 256/3 مؤسسة الرسالة.
(4) لسان العرب، القاموس المحيط مادة (فلس)
(5) المصباح المنير، المعجم الوسيط مادة (فلس)
(6) المصباح المنير.
(7) المغني مع الشرح 492/4.
(8) كشاف القناع 417/3.
(9) القوانين الفقهية 272 دار الفكر



وأكل مال هذا، وسفك دم هذا، وضرب هذا، فيعطى هذا من حسناته، وهذا من حسناته، فإن فنيت حسناته قبل أن يقضي ما عليه أخذ من خطاياهم فطرحت عليه ثم طرح في النار" (1) .

قال الإمام البهوتي: فقولهم – من لا درهم له ولا متاع – ذلك إخبار عن حقيقة المفلس، لأنه عرفهم ولغتهم، وقوله ﷺ "ليس ذلك المفلس" تجوّز لم يرد به نفي الحقيقة بل إنما أراد فَلس الآخرة، لأنه أشد وأعظم، حتى إن فَلس الدنيا عنده بمنزلة الغني (2) .

ب) الإفلاس في إصطلاح الفقهاء:

ذكر الفقهاء عدة تعاريف للإفلاس وإن كانت تدور حول محور واحد، وهو كثرة ديون الإنسان عن موجوداته، إلا أنني سوف أذكر تعريف الإفلاس عند كل مذهب لما تميز به كل مذهب عن الآخر في ذكر بعض التفصيل المفيد في المسألة:

1. مذهب الحنفية:

عرف الإمام السرخسي التفليس بأنه، أن يحكم بعجزه عن الكسب فيجعله كالمريض مرض الموت فيحكم بتعلق حق غرمائه في مال هذا (3).

فالحنفية يرون أن التفليس لا يكون إلا بحكم الحاكم، كما أنهم يرون أن المفلس يمكن أن يكون غنياً، يقول الإمام الكمال: ليس المراد بالمفلس في قوله" إذا طلب غرماء المفلس الحجر عليه" معناه الحقيقي، بل المراد به: أما من يدعي الإفلاس فيتناول الغني أيضا، إذا الظاهر أن المديون الذي لا يؤدي دينه يدعى الإفلاس وإن كان غنياً في نفسه، وأما من حاله المفلس ولا شك أن الغني الذي لا يؤدي دينه حاله في عدم أداء الدين حال المفلس، فلا يلزم تخصيص المسألة بما هو مفلس حقيقة (4).

2. مذهب المالكية:

تناول المالكية موضوع الفلس بشكله العام وهو خلع الرجل عن ماله للغرماء، فإذا أحاط الدين بمال أحد و لم يكن في ماله وفاء بديونه، وقام الغرماء عند القاضي فإنه يجري في ذلك على المديان أحكام التفليس (5). أو بمعنى آخر هو إحاطة الدين بمال المدين (6). إلا أن المالكية قسموا التفليس إلى قسمين:

التفليس الأعم: قيام غرماء المدين عليه (7)، أو هو قيام ذي دين حلّ على مدين ليس له ما يفي به (8).

التفليس الأخص: حكم الحاكم بخلع المدين من ماله لغرمائه (1).

---

(1) صحيح مسلم حديث رقم (2581)
(2) كشاف القناع 417/3، المغني مع الشرح 492/4-493.
(3) المبسوط للسرخسي 89/20.
(4) شرح فتح القدير للعاجز الفقير 206/8.
(5) القوانين الفقهية 272-273.
(6) جواهر الإكليل للأبي 87/2.
(7) المرجع السابق.
(8) الشرح الصغير 346/3.



فالمالكية أيضا يرون أن المفلس قد يكون غنيا بمعنى أنه له مال، إلا أن هذا المال لا يفي بسداد ديونه، كما أن تقسيم المالكية للتفليس بالأخص والأعم بأن جعل المفلس بالمعنى الأعم من قامْ عليه غرماؤه، وبالمعنى الأخص المحكوم عليه بخلع ماله لغرمائه هو عين تقسيم القانون كما سوف نرى، كما أن التفليس بالمعنى الأخص يشترط حكم الحاكم في ذلك.

3. مذهب الشافعية:

عرّف الشافعية الإفلاس بأنه: جعل الحاكم المديون مفلسا بمنعه من التصرف في ماله [2].

يقول الجويني: إن من قل ماله وكثرت ديونه، فللقاضي أن يحجر عليه لأجل غرمائه إذا استدعوا ذلك منه [3].

ولذلك كان الإفلاس بمعناه الأعم من عليه ديون لا يفي لها ماله [4]، وإن اشترطوا لنفاذ ذلك حكم الحاكم، كما أن الشافعية يرون أن المفلس قد يكون غنياً، فمن عنده مال لا يفي هذا المال بدينه يعد مفلساً وإن كان هذا المال كثيرا. يقول الإمام الشربيني: والمفلس في العرف من لا مال له، وفي الشرع: من لا يفي ماله بدينه[5].

4. مذهب الحنابلة:

يقول الإمام ابن قدامة: المفلس هو الذي لا مال له ولا ما يدفع به حاجته. أما في عرف الفقهاء: من دينه أكثر من ماله، وخرجه أكثر من دخله [6]. وقيل: هو من لزمه من الدين أكثر من ماله الموجود [7].

وإنما سموه مفلسا وإن كان ذا مال، لأن ماله مستحق الصرف في جهة دينه فكأنه معدوم. أو أنه سمي بذلك: لما يؤول إليه من عدم ماله بعد وفاء دينه. أو لأنه يمنع من التصرف في ماله إلا الشيء التافه الذي لا يعيش إلا به [8]. وكلام الحنابلة ظاهر بأن المفلس يسمى مفلساً وإن كان له مال إلا أن هذا المال لا يفي بسداد دينه، أما اشتراطهم لحكم الحاكم فهو ظاهر من تعريفهم لحجر المفلس بأنه: منع الحاكم من عليه دين حال يعجز عنه ماله الموجود مدة الحجر من التصرف فيه [9].

ثالثاً: الفرق بين الإعسار والإفلاس عن الفقهاء:

إن مفهوم الإعسار يتفق مع المفهوم اللغوي والشرعي للإفلاس إذ كلاهما في هذه الحالة يقصد بهما من لا مال لديه بدليل حديث أبي هريرة رضي الله عنه من المفلس؟.

إلا أن مفهوم الإعسار يختلف عن مفهوم المفلس عند الفقهاء في الآتي:

---

(1) جواهر الأكليل 87/2.
(2) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للشربيني 146/2 دار إحياء التراث العربي.
(3) نهاية المطلب في دراية المذهب 303/6 وزارة الأوقاف القطرية.
(4) روضة الطالبين 362/3 دار الكتب العلمية .
(5) مغني المحتاج 164/2.
(6) المغني مع الشرح 492/4.
(7) كشاف القناع 417/3، دار الفكر.
(8) المغني مع الشرح 493/4، شرح منتهى الإرادات 155/2 عالم الكتب.
(9) كشاف القناع 417/3.



1. الإعسار يحصل بالدين وبغيره كما لو أعسر عن نفقة نفسه وولده، بينما الإفلاس لا يكون إلا بالديون الحالة لصالح الغير إذا زادت عن موجودات المفلس.

2. يرجع في مفهوم الإعسار إلى العرف كما ذكره الإمام ابن حجر والإمام العيني، بينما يرجع في الإفلاس إلى حكم الحاكم كما اتضح من تعريف الفقهاء للإفلاس.

3. المعسر هو من لا يملك شيئاً من المال، بينما المفلس قد يكون غنياً إلا أن ماله لا يفي بسداد دينه.

4. من حيث الأثر فإن المفلس يطبق عليه ما ذكره الفقهاء من الحجر عليه، ومنعه من التصرف بأمواله وحبسه إن استدعى الأمر ذلك، بينما المعسر لا يطبق عليه شيء من ذلك.

5. الإعسار سبب لتأجيل الديون الحالة لقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [1] وسوف نأتي لتفصيل ذلك لاحقاً في هذا البحث، بينما الإفلاس سبب لتعجيل حلول الديون المؤجلة عند المالكية ومقابل الأظهر عند الشافعية ورواية عند الحنابلة، وذهب المالكية إلى أن الديون المؤجلة تحل بالفلس ما لم يشترط المدين عدم حلولها بالفلس، فلو طلب بعض الغرماء بقاء دينه مؤجلاً لم يجب إلى ذلك، لأن للمدين حقا في تخفيف ذمته بحكم الشرع، أما لو طلب جميع الغرماء بقاء ديونهم مؤجلة كان لهم ذلك [2]. واستدلوا أيضا بأن الحجر على المفلس يوجب تعلق الدين بالمال فسقط الأجل كالموت، فإن الديون المؤجلة تحل به [3].

وذهب الحنفية وهو الأظهر عند الشافعية والمذهب عند الحنابلة وهو مقابل المشهور عند المالكية إلى أن الديون المؤجلة لا تحل بالفلس، لأن الأجل مقصود للمديون فلا يفوت عليه [4]، كما أن الأجل حق له فلا يسقط بفلسه كسائر حقوقه، كما أن الفلس لا يوجب حلول الدين الذي له فلا يوجب حلول الدين الذي عليه كالمجنون، وأن هذا الدين المؤجل على حي فلم يحل قبل أجله كغير المفلس [5].

وأجابوا على قياس المسألة بالموت بأن هناك فرقا بينهما، لأن بسبب الموت تخرب الذمة بخلاف الحجر بسبب الفلس فأقرب شيء له قياسه على الجنون فإنه لا يحل به المؤجل [6].

واختلف الجمهور في حكم أصحاب الديون المؤجلة فذهب الحنفية إلى أن المال يقسم بين الغرماء الذين حلت ديونهم، أما أصحاب الديون المؤجلة فإنهم يشاركون أصحاب الديون الحالة فيما قبضوا إذا حلت ديونهم [7].

وذهب الشافعية والحنابلة إلى أنه إذا حجر على المفلس فإنه لا يشارك أصحاب الديون المؤجلة غرماء الديون الحالة، بل يقسم المال الموجود بين أصحاب الديون الحالة، ويبقى المؤجل في الذمة إلى وقت حلوله، ولا يعزل للدين

---

(1) سورة البقرة الآية 280.
(2) حاشية الدسوقي 3/265-266، الشرح الصغير 3/323.
(3) مغني المحتاج 2/147، روضة الطالبين 3/364.
(4) الفتاوى الهندية 5/64 دار إحياء التراث العربي، مغني المحتاج 2/147، روضة الطالبين 3/364، المغني مع الشرح 4/525-526، ، كشاف القناع 3/437-438، حاشية الدسوقي 3/265-266.
(5) المغني مع الشرح 4/525-526.
(6) مغني المحتاج 2/147.
(7) الفتاوى الهندية 5/64.



المؤجل شيء، ولا يرجع رب الدين المؤجل على الغرماء الذين تقاسموا الأموال بشيء، لأنه لم يستحق مشاركتهم حال القسمة فلم يستحق الرجوع عليهم بعد [1].

والذي يظهر والله أعلم وجاهة ما ذهب إليه المالكية، لأن تقسيم مال المفلس على أصحاب الديون الحالة فقط فيه ظلم كبير لأصحاب الديون المؤجلة، فقد يستأثر أصحاب الديون الحالة بجميع المال ولا يبقى لهم شيء، كما أن ذمة المديون تبقى مشغولة بالدين المؤجل، بينما لو شاركوا أصحاب الديون المؤجلة فقد تبرأ ذمته.

المبحث الثاني

تعريف الإعسار والإفلاس في القانون

جاءت القوانين بتنظيم الإفلاس في نظمها تنظيماً دقيقا مفصلاً، أما الإعسار فانقسمت القوانين فيه انقساماً بيناً، فذهبت بعض القوانين إلى عدم التفرقة بين الإفلاس والإعسار، فتجعل المدين المعسر التاجر وغير التاجر يخضع لنظام واحد وهو نظام الإفلاس التجاري، والبعض الآخر من هذه القوانين أخضع بعض حالات الإعسار لقانون الإفلاس التجاري، أما الاتجاه الحديث لبعض القوانين ذهب إلى تنظيم الإعسار المدني بالإضافة إلى تنظيم الإفلاس التجاري، فالتاجر المفلس يختلف عن المزارع المعسر، فالأول ممكن أن يصفى تصفية جماعية، ويعين مصفي لهذه الأموال بخلاف المعسر المدني. فالقانون لم يجعل المعسر المدني يبلغ مبلغ المفلس التجاري مراعاة لاختلاف مركز المدين المدني عن التاجر المفلس[2].

وسوف نقوم بتعريف الإعسار والإفلاس في القانون ثم نتبع ذلك بعمل مقارنة بينهما.

أولاً : الإعسار:

قسم القانون الإعسار إلى قسمين:

أ- **إعسار فعلي:** وهي حالة واقعية تنشأ عن زيادة ديون المدين – سواء كانت مستحقة الأداء أن غير مستحقة ما دامت محققة الوجود – على حقوقه.

ب- **الإعسار القانوني:** هي حالة قانونية تنشأ من زيادة ديون المدين المستحقة الأداء على حقوقه. ولا بد من شهرها بموجب حكم قضائي يجعل المدين في حالة إعسار.

فالآثار التي يرتبها القانون على الإعسار القانوني قد لا يرتبها على الإعسار الفعلي، مثل سقوط الأجل، منع المدين من التصرف في ماله، تعريضه لعقوبة التبديد، جواز إعطاؤه نفقة من إيراداته المحجوزة.

فالإعسار القانوني حالة أشد إمعاناً في الاستغراق بالدين من الإعسار الفعلي، كما أن الإعسار القانوني قد ينتهي قبل الإعسار الفعلي، لأن الإعسار القانوني ينتهي بموجب حكم إذا وفى المدين المعسر ديونه الحالة، وينتهي حتما بقوة

(1) نهاية المطلب 403/6-404، المغني مع الشرح 525/4-526، كشاف القناع 437/3-438.
(2) أحكام الإفلاس التجاري والإعسار المدني المستشار أحمد محمود خليل 14 دار المطبوعات الجامعية .



القانون إذا انقضت خمس سنوات على شهر الإفلاس، وبالتالي قد ينتهي الإعسار القانوني ومع ذلك تبقى ديون المدين أكثر من حقوقه فيكون معسرا فعلاً[1].

ثانياً: الإفلاس:

يعرف القانون الإفلاس بأنه: الحالة التي يكون فيها التاجر واقفا عن دفع ديونه التجارية، وتستتبع خضوعه لنظام خاص مقتضاه تصفية أمواله تصفية جماعية وتوزيع ثمنها على الدائنين وفقا لقسمة الغرماء[2].

ويعرف أيضا بأنه: حالة التاجر الذي يتوقف عن وفاء ديونه لسوء تصرفه أو لسوء حظه [3].

أما الإفلاس المشهر فيعرف بأنه الإفلاس الذي يتقرر بحكم المحكمة، حيث يتعين شهر الإفلاس وفقا لإجراءات معينة، فإذا شهر الحكم سرى في مواجهة الكافة، ومن ثم لا تقتصر آثار الإفلاس على المدين المفلس ولا على الدائن الذي طلب الإفلاس بل يسري في مواجهة كل الدائنين [4].

ويهدف الإفلاس في القانون إلى تصفية أموال المفلس تصفية جماعية لتحقيق المساواة بين الدائنين، وعدم إيثار بعضهم على بعض، من أجل ذلك يؤدي الإفلاس إلى وقف الدعاوي والإجراءات الانفرادية التي كان لكل منهم مباشرتها قبل الإفلاس، كما يرتب على الإفلاس وقف سريان الفوائد وسقوط الآجال [5].

- خصائص الإفلاس:

يتميز الإفلاس في القانون بعدة خصائص منها:

1. **الإفلاس نظام خاص بالتجار:** فلا يجب إخضاع غير التجار لنظام الإفلاس، لأنه نظام تجاري يلائم ظروف البيئة التجارية، وهي ظروف تختلف عن ظروف البيئة المدنية ومقتضياتها، فالتاجر الذي يلجأ إلى الائتمان ويتعامل مع التجار الآخرين على أساس الثقة، فيدخل التجار معا في علاقات دائنية ومديونية متبادلة، ويعوّل كل منهم على استيفاء حقوقه التجارية من الآخرين في مواعيد استحقاقها حتى يستطيع بدوره الوفاء بديونه التجارية في مواعيد استحقاقها، وبالتالي فإن توقف أحد التجار عن الوفاء بديونه التجارية في مواعيد استحقاقها يمثل كارثة تلحق بمجتمع التجار وتصيبه بضرر بليغ وتمس المصلحة العامة.
2. **الإفلاس إجراء قضائي:** الإفلاس لا يكون إلا بحكم قضائي يكشف عن توقف دفع المدين لدينه فتنشأ حالة الإفلاس، كما تخضع إجراءات التفليسة لرقابة محكمة الإفلاس، ومن ثم يعد الإفلاس إجراء قضائياً.
3. **الإفلاس إجراء جماعي:** فالدائنون لا يدافعون عن حقوقهم الفردية ومصالحهم الخاصة، وإنما يدافعون عن حقوق الجماعة والمصالح المشتركة لأعضائها، فالإفلاس يهدف إلى جعلهم أمام مصير واحد مما يقتضي مثلا سريان

(1) المرجع السابق 14-17.
(2) الإفلاس د. حسني المصري 3.
(3) رسالة في الإفلاس د. عبد الفتاح السيد 5 المطبعة الرحمانية.
(4) الإفلاس د. حسني المصري 3.
(5) المرجع السابق 4.



الصلح مع المفلس بالنسبة لجميع الدائنين حتى المعارضين منهم للصلح أو التسوية، والمعارض لهذا الصلح له حق التظلم أمام محكمة الإفلاس من قرار الأغلبية بقبول الصلح, وتكون المحكمة بالخيار بين قبول الصلح أو رفضه.

4. **الإفلاس ذو طابع جزائي:** قلنا إن توقف التاجر عن دفع ديونه يضر بالمصلحة العامة لما يؤدي إليه من خلل يصيب مجتمع التجار، لذا فإن القانون يعتبر الإفلاس بسبب التقصير أو الإفلاس بسبب التدليس جريمة في حق المجتمع تخضعه لعقوبة الحبس بالإضافة إلى حرمانه من بعض حقوقه المهنية والسياسية [1].

ثالثاً: مقارنة بين الإعسار والإفلاس في القانون الوضعي:

من خلال ما تم عرضه وبيانه يتضح أن فروقاً بين الإعسار والإفلاس يمكن تلخيصها فيما يأتي:

1. الإفلاس حالة خاصة بالمدين التاجر الذي توقف عن دفع ديونه، أما الإعسار حالة خاصة بالمدين غير التاجر، وهي الحالة التي تكون فيها ديون المدين المستحقة الأداء أكثر من حقوقه. فالإفلاس يخضع للقانون التجاري بينما الإعسار يخضع للقانون المدني.

2. يؤدي الإفلاس إلى وقف الدعاوي والإجراءات الفردية، ويؤدي إلى ائتلاف للدائنين –بقوة القانون– في جماعة تقوم على اتحاد مصالحهم ووحدة مصيرهم، كما يؤدي إلى تحقيق المساواة بينهم في توزيع ثمن أموال التفليسة عليهم وفقا لقسمة الغرماء. بينما شهر الإعسار لا يحول دون اتخاذ الدائنين لإجراءات فردية ضد المدين، فيجوز لكل دائن –على حسب مصلحته الخاصة– أن يبادر قبل غيره من الدائنين برفع الدعوى واتخاذ إجراءات ضد المدين لاستيفاء حقه ولو ترتب على ذلك حرمان الدائنين الآخرين من حقوقهم كلها أو بعضها، ويكون للدائن في سبيل ذلك الحجز والتنفيذ على ما يختار من أموال المدين التي يجوز الحجز والتنفيذ عليها لكن بالقدر الذي يكفي لاستيفاء حقه كاملاً [2].

3. لا يحول شهر الإفلاس دون تصرف المعسر في أمواله ولو بغير رضا الدائنين، أما شهر الإفلاس فيؤدي إلى غل يد المفلس تماماً عن إدارة أمواله والتصرف فيها.

4. الإفلاس يتحقق بمجرد ثبوت توقف المدين التاجر عن دفع ديونه التجارية الحالة ولو كانت لديه أموال تزيد على هذه الديون، فإذا ما توقف عن دفع ديونه أفلس، وإن لم يتوقف عن دفع ديونه لم يفلس ولو كان معسراً، أما الإعسار فهو عجز المدين عن سداد ديونه [3].

---

(1) المرجع السابق 5-12، آثار الإفلاس في استيفاء الدائنين حقوقهم من التفليسة د. عبد الأول عابدين 10-12، دار الفكر الجماعي.

(2) ترك القانون لكل دائن في الإعسار الحق في رفع الدعوى ومباشرة الإجراءات الانفرادية، ولم ينظر إلى هؤلاء الدائنين باعتبارهم جماعة بخلاف الإفلاس لأمرين:
أ- إن كل دائن في نظام الإعسار ينطلق من مصالحه الشخصية، فيحاول أن يكون أسعد حظا من باقي الدائنين في اقتضاء حقوقه.
ب- إن القانون لا يرى بأسا في ترك الأمر للدائنين، لأن وفاء المعسر بدينه لأحد دائنيه يتعلق بمصالح خاصة يترك للأفراد مبادرة تحقيقها ولا يتعلق بمصلحة عامة. الإفلاس د. حسني المصري 12.

(3) الإفلاس د. حسني المصري 10-11، طرق حماية المدين د. حسين محمد بيومي 31-33 دار الفكر الجامعي، آثار الإفلاس د. عبد الأول عابدين 35-37.



رابعاً: الصلح الواقي:

مما يحسن أن نتسم به مبحث الإعسار والإفلاس في القانون الصلح الواقي والفرق بينه وبين التسوية:

الصلح الواقي: هو نوع من الإفلاس خاص بالتاجر حسن النية الذي اعترى أعماله سوء الحظ وعدم التوفيق وتحكم الظروف القهرية، فقد سوغ القانون لهذا التاجر أن يطلب التسوية مع الدائنين في ميعاد محدد من تاريخ توقفه عن الدفع وهذا أخف أنواع الإفلاس [1].

ويهدف الصلح الواقي إلى وقاية المدين من شهر الإفلاس وما يترتب عليه من آثار ضارة بالمدين، وقد تضر أيضا بالدائنين، ولذا يلجأ المدين إليه بإرادته إذا شعر باضطراب حالته المالية، ويقبل الدائنون الصلح بإرادتهم طمعا منهم أن يأخذوا حقوقهم، أو أكبر قدر منها دون اللجوء إلى القضاء، فتضيع عليهم أموال المدين في إجراءات التقاضي ومصاريف التفليسة ويختلف الصلح الواقي عن التسوية الودية بالآتي:

1. يقع الصلح الواقي قبل إشهار الإفلاس فقط، أما التسوية الودية فتقع قبل إشهار الإفلاس وبعده.
2. ينعقد الصلح الواقي بموافقة أغلبية الدائنين بشرط أن يكونوا حائزين لثلثي قيمة الديون، أما التسوية الودية فلا تنعقد إلا بالإجماع الدائنين فإذا تخلف واحد منهم تنهار التسوية الودية [2].

المبحث الثالث

تعثر المؤسسات المالية

تكلمنا في المباحث السابقة عن إعسار وإفلاس المؤسسات أو الأفراد، وبينا الفروق المهمة بينهما، إلا أننا وجدنا أن الشريعة الإسلامية بنت حكم الإعسار أو الإفلاس وكذا القانون فيما يخص الإعسار على إحاطة الدين بمال المدين، أي أن تكون الديون أكثر من مال الإنسان أو مساوية له، وهذا لا إشكال في تطبيق الأحكام الفقهية عليه. إلا أن الأزمة المالية الحالية أفرزت وضعاً جديداً لم أجد فيما بحثت من تكلم عنه من الفقهاء، وهذا الوضع أصاب الأفراد والمؤسسات على حد سواء، فقد وجدنا أن المؤسسة توقفت عن سداد التزاماتها بسبب عدم توفر السيولة لسداد هذه الالتزامات، فهذا الوضع لم يتعرض له الفقهاء، لأن الفقهاء قصروا أحكام الإفلاس على من أحاطت الديون بماله فاستغرقته أو ساوته، كما أنه لا تنطبق على هذا الوضع أحكام الإعسار، لأن هذه المؤسسة تعد مليئة في أعراف الأوساط التجارية، وكذا الفرد يعد مليئاً في أعراف الناس لكون الأصول التي يملكها تفوق بكثير الديون التي عليه – وإن كان يواجه إعساراً بمعنى قلة السيولة، ومما يدل على أن من كان هذا وضعه لا يعد معسراً وجوب الزكاة عليه، والزكاة لا تجب إلا على مليء غني.

وقبل الخوض في تفصيل الموضوع أصبح لزاما أن نعرف السيولة في اصطلاح أهل الفن:

---

(1) رسالة في الإفلاس د. عبد الفتاح السيد 4 المطبعة الرحمانية.
(2) طرق حماية المدين د. حسين محمد 194-196.



السيولة: هي قدرة الفرد (أو المنشأة) على تحويل أصوله إلى نقود أو أشباه نقود بسرعة دون أن يتأثر سعر تلك الأصول سلباً.

أو هي القدرة على بيع أسهم أو سندات بكميات كبيرة دون أو يؤثر البيع سلباً على أسعار تلك الأسهم أو السندات[1].

أما سبب تعثر هذه المؤسسات ونقص سيولتها فإنه يعود لأمور منها:

1. تأثرها بالأزمة المالية العالمية مما جعل البنوك تحجم عن تمويل هذه المؤسسات فأدى إلى نقص سيولتها مما جعلها غير قادرة على الوفاء بالتزاماتها الحالة.

2. عدم قدرتها على تسييل أصولها لعدم وجود مشتر لها، أو لانخفاض قيمة الأصول انخفاضاً كبيراً، مما جعل بيع هذه الأصول بهذه الأسعار المنخفضة يضر بها ضرراً بالغاً، أو أن بيع بعض الأصول يحتاج إلى وقت لحاجة من يريد شراء هذه الأصول إلى تدقيق وفحص هذا الأصل حتى يصل إلى سعر عادل له.

هذه من أهم أسباب نقص السيولة، وإن كان هناك أسباباً أخرى كعدم الموازنة بين التزامات المؤسسة ودخلها، بحيث كانت المؤسسات تتمول تمويلا قصير الأجل وتستثمر استثماراً طويل الأجل.

كما أننا نجد أن القانون لم يتعرض لهذا الوضع، لأن القانون يعتبر مجرد توقف الدائن عن سداد دينه يجعله مفلسا، بغض النظر أن تكون أصول وموجودات هذا الدائن أكثر من دينه أو أقل.

وأعتقد أن هذا فيه إغفال لحقيقة أن من يملك أصولاً تزيد على دينه يعتبر مليئا، إلا أنه يحتاج إلى فرصة تستعيد فيها الأسواق عافيتها، فيستطيع أن يبيع هذه الأصول بأسعار لا تلحق به ضرراً كبيراً. وهذه النظرة قد راعاها القانون في كثير من الأحيان، فقد فرق القانون كما رأينا بين التاجر وغير التاجر، لما يلحق بإفلاس التاجر ضرر بمجتمع التجار بخلاف غير التاجر، وأيضا رأينا القانون يفرق ما إذا كان الدائن مفلسا أو مقصرا مما يستتبع ذلك جناية تلحق بالدائن بخلاف من كان حظه سيئاً وكان حسن النية كما يعبر عنه أهل القانون.

أقول فلماذا لا يفرق بين الدائن الذي يواجه أزمة سيولة وبين الدائن الذي يواجه أزمة في الأصول، أي أن أصوله لا تكفي لسداد دينه، ولاسيما إذا نظرنا إلى المشاكل التي يمكن أن يسببها إفلاس مثل هذه الشركات من الاستغناء عن الموظفين، وأيضاً الضرر البالغ الذي يلحق الدائنين من انتظارهم لسنوات طويلة لتفليس الشركة أو بيع أصولها بأسعار زهيدة قد تؤدي في نهاية الأمر إلى عدم حصول الدائنين على أموالهم.

لذلك مثل هذه الشركات تحتاج إلى فرصة لجمع شتاتها، وتحسن ظروف السوق لتتمكن من سداد التزاماتها وفق طرق محددة لا تضر بالدائن ولا بالمدين.

أما الفقه الإسلامي فكما أسلفت لم أجد فيما بحثت من الفقهاء من تعرض لمثل هذه الحالة إما لكونهم يعدونه مليئا غنيا، لأن له من الأصول ما تفي بالتزاماته، وبالتالي لم يروا ضرورة في الحديث عن أحكامه، لأنها معلومة معروفة.

---

[1] قاموس أركابيتا للعلوم المصرفية والمالية 516.



أو لأنهم لم يتصوروا أن توجد مثل هذه الأزمة التي أصابت العالم كله مما أدى إلى انخفاض قيمة هذه الأصول انخفاضاً بينا بحيث يرتب البيع ضرراً بالغاً . لكني وجدت عند الإمام النووي –رحمه الله- عبارات تفيدنا في هذه المسألة، فعندما ذكر شروط حجر القاضي على المفلس تعرض الإمام النووي إلى الشرط الرابع والذي ينص على الآتي:

"القيد الرابع: كون الديون زائدة على أمواله. فلو كانت مساوية والرجل كسوب ينفق من كسبه، فلا حجر، وإن ظهرت أمارات الإفلاس بأن لم يكن كسوباً، وكان ينفق ماله، أو لم يف كسبه بنفقته فوجهان: أصحهما عند العراقيين لا حجر، واختار الإمام الحجر، ويجري الوجهان فيما إذا كانت الديون أقل، وكانت بحيث يغلب على الظن مصيرها إلى النقص أو المساواة لكثرة النفعة، وهذه الصورة أولى بالمنع" [1].

فهذا النص يفيد أن الفقهاء لم يعاملوا من نقصت ديونه عن ماله معاملة المفلس، كما لم يعتبروه معسرا، لذلك قال الإمام النووي في هذه الصورة أنها أولى بمنع الحجر عليه.

وإذا ثبت هذا فإننا نرغب بذكر الطرق المقترحة لإعانة المدين المتعثر الذي لم تف السيولة المتوفرة عنده بسداد التزاماته وذلك في المطلب التالي.

المطلب الثاني

الطرق المقترحة لمعالجة تعثر المؤسسات

لا يرغب أصحاب الديون خسارة أموالهم، لأنهم رتبوا أمورهم في كثير من الأحيان على تحصيل أموالهم لكي يتمكنوا من سداد ديونهم والتزاماتهم، فإذا تخلف المدين عن سداد دينه في موعده المحدد قد يؤدي هذا إلى تأخر الدائن عن سداد دينه لدائن آخر، كما أن الدائن ليس لديه استعداد لتأخير سداد الدين بلا مقابل، واشتراط تأخير الدين بزيادة هو من الربا المحرم شرعاً، بل هو ربا النسيئة المجمع على تحريمه.

ولذا نرغب بطرق الموضوع من خلال واقع هذه المؤسسات المتعثرة حيث الأزمة العالمية كانت سببا رئيساً في تعثرها، كما أننا نرغب بإيجاد بعض المقترحات في ضوء ما تناوله فقهاؤنا –رحمهم الله – مع إمكانية تطبيق هذه المقترحات بحيث تكون حلولاً عملية وليست افتراضية تستطيع أن تخرج هذه المؤسسات من أزمة نقص السيولة، وبما يحفظ للدائنين حقوقهم، ويعطي فرصة للمدين، من غير أن يلحق ضرر بأي منهما.

وقبل الخوض في هذه المقترحات أجد من الضروري مناقشة بعض المقترحات لبعض الأفاضل حول معالجة تعثر هذه الشركات:

أولاً : القرض الحسن :

تبنى بعض الفضلاء موضوع القرض الحسن لعلاج هذه المشكلة، إلا أننا نرى عدم إمكانية تطبيق مثل هذا الأمر على أرض الواقع، لأن معظم الشركات تعاني نقصا في السيولة، ولذلك لن تتمكن من إقراض بعضها البعض.

---

[1] روضة الطالبين 3/365-366.



الفتوى: "إذا تم عقد البيع أولا ثم جرى عقد تأجير بعد ذلك فلا مانع منه شرعاً [1].

وبهذه الطريقة لا يتضرر الدائن من عدم سداد المدين التزامه في أجله المحدد، لأنه سوف يقيد في سجلاته أنه تملك أصلا فلا يحتاج لأخذ مخصصات، كما أن المدين لن يتضرر في بيع أصوله بانخفاض كبير، بل بسعر مناسب بحسب الاتفاق مع الدائن.

2. جعل الدين الحال ثمنا في السلم:

ذهب جمهور الفقهاء (الحنفية والمالكية في المشهور، والشافعية والحنابلة والأوزاعي والثوري) إلى عدم صحة كون الدين مطلقاً ثمنا في السلم وعدم جوازه [2].

وذهب المالكية في قول استظهره ابن رشد، وابن تيمية وابن القيم إلى جواز أن يجعل الدين الحال الذي في ذمة المدين رأس مال السلم معه [3].

جاء في حاشية الدسوقي (... وأما أشهب فيجوز ذلك .. واستظهره ابن رشد، وعمل به العلامة الشيخ محمد الأمير – في نازلة، وهي أنه كان له حانوت فيه مجلد، فترتب في ذمته أجرة، فدفع له كتبا يجلدها له بما في ذمته من الدين) [4].

وحجتهم في ذلك أن هذه الصورة لا تدخل في بيع الكالئ بالكالئ المجمع على حرمته وأما إذا كان الدين مؤجلاً فلا يجوز جعله ثمنا في السلم بالإجماع [5].

يقول شيخنا الفاضل على محي الدين القره داغي –حفظه الله- "فعلى ضوء رأي بعض المالكية، وشيخ الإسلام ابن تيمية، والعلامة ابن القيم فيمكن أن يصاغ منتج مدروس للبنوك الإسلامية، ويحل بعض مشاكل الديون المتأخرات، فمثلا إذا حلّ الأجل للدين، ولم يتمكن الشخص المدين أن يؤدي دينه في ذلك الوقت، فيمكن للمصرف أن يدخل معه في سلم في البضائع والسلع الموصوفة في الذمة يحدد لتسليمها زمن محدد، ويكون الثمن هو الدّين الحالّ، ولا مانع أن يدخل المصرف مع مؤسسة أخرى في اتفاقية تعد فيها تلك المؤسسة أن تشتري تلك السلع الموصوفة في الذمة بعد حيازة المصرف لها، كما لا مانع من الدخول في سلم مواز آخر مع مؤسسة أخرى، تكون مواصفات المسلم فيه واحدة في العقدين أو مختلفة" [6].

فالدخول في مثل هذه المعاملة لا شك أنه يساعد المدين في أخذ أنفاسه إلى حين تحسين أوضاع السوق، كما أنه يستطيع أن يجري عقد السلم على سلع موصوفة هي من ضمن أصوله، وبالتالي فإنه يبيع هذه الأصول بسعر مناسب لا يضره، كما أن الدائن يقيد في دفاتره أنه اشترى سلعة أو أصلا، وبالتالي لن يتأثر بعدم سداد المدين دينه.

---

(1) قرارت وتوصيات ندوات البركة للاقتصاد الإسلامي 29 مطبوعات مجموعة دلة البركة.
(2) تبيين الحقائق 140/4، حاشية الدسوقي 197/3، نهاية المحتاج 180/4، شرح منتهى الإرادات 221/2.
(3) حاشية الدسوقي 197/3، إعلام الموقعين 9/2.
(4) حاشية الدسوقي 197/3.
(5) المصادر السابقة.
(6) السلم وتطبيقاته المعاصرة في السلع وغيرها- دراسة فقهية مقارنة 94-95، بحث مقدم لندوة مستقبل العمل المصرفي الإسلامي الثانية للبنك الأهلي التجاري – جدة.



3. تجديد عقود المرابحات والوكالات الاستثمارية :

قامت الشركات الإسلامية بالتمول من الأفراد والشركات بعقود الوكالات الاستثمارية والمرابحات، وبسبب الأزمة العالمية ونقص السيولة عند هذه الشركات وعدم قدرتها على الوفاء بالتزاماتها قِبَل الآخرين، أصبحت أمام خيارين: إما أن تجدد الوكالة أو المرابحة عن طريق الدخول في وكالة ومرابحة أخرى جديدتين، وهذا يعني مد الأجل وزيادة الدين. أو الذهاب إلى القضاء مما يعني إفلاس الشركة وزوالها، وتم تداول الموضوع في إحدى الهيئات الشرعية، وفضلت الهيئة عدم جواز تجديد عقود الوكالات والمرابحات ابتداء، وأن خيار الإفلاس للشركة خير من إباحة الربا الذي هو في أشنع صوره متحقق هنا، وهو ربا النسيئة، إلا أن الأمر اتضح بعد ذلك أن هذه النازلة لا تخص شركة بعينها، بل هو وضع عام يشمل جميع الشركات الإسلامية وغير الإسلامية، مما يعني إفلاس جميع الشركات، وهو ما يؤثر على اقتصاد البلد بشكل عام، والمتضرر الأكبر سيكون البنوك التي هي عماد وصلب الاقتصاد في أي بلد.

مما استدعى إلى نظر الموضوع مرة أخرى، والنظر إلى الموضوع بأثره العام على المؤسسات المالية الإسلامية، وحجم الضرر الذي يلحق بها، ويلحق الاقتصاد الإسلامي، واقتصاد البلد بشكل عام. فأجازت أكثر من هيئة شرعية تجديد عقود المرابحات والوكالات بشروط وضوابط، إلا أنه قبل ذكر هذه الشروط نرغب بعرض طريقة تجديد هذه العقود قبل حدوث الأزمة المالية العالمية، فعندما كانت الشركة تتمول عن طريق عقد المرابحة والوكالة الاستثمارية كانت هذه العقود تؤول إلى دين على الشركة، ويحل هذا الدين في فترة محددة، فتخاطب الشركة الدائن عند حلول الأجل إذا كان يرغب بإعادة استثمار المبلغ مرة أخرى، وكنا نشترط على المؤسسات ضرورة أن يكون هذا المبلغ سائلا أي نقداً، ثم بعد ذلك يتم مخاطبة الدائن إذا كان يرغب بإعادة استثمار أمواله مرة أخرى، أو يتم تحويل هذه المبالغ إلى حسابه، وكان في الأغلب يطلب الدائن إعادة الاستثمار مرة أخرى، فيؤخذ هذا المبلغ ويعاد استثماره مرة أخرى بعقد وكالة في الاستثمار أو بعقد مرابحة.

وكانت الشركات لتوفير السيولة تحتاج إلى التورق[1] لتوفير السيولة المطلوبة لإعادة الاستثمار أو لسداد الدين الذي عليها. إلا أنه عندما حدثت هذه الأزمة المالية العالمية شحت السيولة عند الشركة، كما أن البنوك والمؤسسات امتنعت عن التمويل، فلم تتمكن من عمل تورق، لأن التورق يحتاج إلى سيولة ابتداء لشراء البضائع والسلع، وهنا يجب أن نفرق ما إذا كانت المؤسسة المالية الإسلامية دائنة أو مدينة.

أ) إذا كانت الشركة دائنة :

أجازت الهيئات الشرعية تجديد عقود المرابحات والوكالات الاستثمارية إذا كانت المؤسسة المالية الإسلامية دائنة لهذه الضرورة الملحة إلا أنها وضعت شروطاً وضوابط لذلك منها:

1. أن ينظره الدائن إلى أجل من غير زيادة ما أمكن ذلك.
2. أن يوجه العميل أن يجد وفاء دينه من مصادر أخرى مشروعة، وأن يتمول من طرف آخر لتسديد الدين.

---

[1] التورق: شراء سلعة بالأجل وبيعها نقدا لغير البائع بهدف الحصول على السيولة. عمليات التورق وتطبيقاتها الاقتصادية في المصارف الإسلامية أحمد الرشيدي 21 دار النفائس.



3. أن تكون المعاملة الثانية منفصلة تماماً عن الدين الأول، فلا يراعى فيها المدة والمبلغ.

4. تمكين العميل من مبلغ التورق، وعدم دخول المبلغ في الضمان العام المأخوذ عليه عند توقيعه على شروط فتح الحساب الجاري والحسابات الاستثمارية الأخرى.

5. أن لا يتم تكرار المعاملة أكثر من مرة.

6. إذا أمكن تسييل الضمان لاستيفاء الدين فهو أولى من إجراء معاملة أخرى.

7. أن تعرض الحالات على الهيئة الشرعية والمراقبين الشرعيين للنظر فيها واعتمادها [1].

ب) أن تكون المؤسسة مدينة :

لا يختلف حكم المؤسسة إن كانت مدينة عن المؤسسة إن كانت دائنة إلا أن المؤسسة إن كانت مدينة ومعسرة فلها حكم آخر يأتي إن شاء الله، وإنما أردنا بيان بعض الأحكام التي صدرت عن بعض الهيئات الشرعة لمعالجة أزمة الشركات إن كانت مدينة.

عرضت بعض الهيئات بعض الحلول ومنها:

1. أن يقوم المدين بتحرير شيك بالمبلغ لكي يعتبر الدين كأنه مقبوض قبضاً حكمياً، ثم تجري المعاملة الثانية حتى يتم قطع الدين الأول، ثم إنشاء دين ثان جديد [2].

2. أن الدائن يوكل المدين بشراء سلعة بالأجل، ثم يشتريها منه بسعر وأجل يتفق عليه، ثم يطلب الوكيل بيع السلعة في السوق نقداً ويتم التقاص بين دين الوكيل ودين الموكل، ومحصلة هذه العملية أن الوكيل أنشأ دينا جديداً بقيمة وأجل جديد، و لم يحتج إلى توفر السيولة بسبب الشراء بالأجل، وإنما تحمل رسوم البروكر أو الوسيط[3].

3. ذهب بعض الأفراد من الهيئات الشرعية إلى إجازة ربا النسيئة في هذه الحالة للضرورة، إلا أن الرد كان كيف نبيح ربا النسيئة المجمع على تحريمه، ويوجد مخرج وإن كان في الظروف الاعتيادية غير مقبول، لأنه مما اختلف فيه الفقهاء، إلا أن اللجوء إلى ما هو مختلف فيه خير من اللجوء إلى إباحة ربا النسيئة المجمع على تحريمه، فما كان مختلفا فيه أولى مما هو مجمع على تحريمه. وسبب الاختلاف أن تجديد عقود الوكالة الاستثمارية والمرابحة يعد من قبيل قلب الدين[4] على المعسر، وأنا سوف أنقل ما استطعت الحصول عليه في هذه المسألة من مذاهب الفقهاء.

---

(1) قرار صادر من الهيئة الشرعية لبنك بوبيان في الكويت محضر الاجتماع 2008/4 وبنك البحرين الإسلامي محضر الاجتماع رقم 17-1-2009/1، والهيئة الشرعية لشركة الامتياز محضر اجتماع اللجنة التنفيذية 2009/1 في الكويت، الفتاوى المصرفية الصادرة عن الهيئة الشرعية لبنك المؤسسة العربية المصرفية ص 135، الهيئة الشرعية لشركة وارد للإجارة والتمويل في الكويت محضر اجتماع 2008/3.

(2) الهيئة الشرعية لبنك لندن والشرق الأوسط في بريطانيا.

(3) الهيئة الشرعية لشركة الرتاج للاستثمار في الكويت، الهيئة الشرعية العليا لشركة المشورة والراية محضر الاجتماع 2009/3.

(4) هذه التسمية اشتهرت في مذهب الحنابلة، أما الحنفية فيطلقون عليها بيع المعاملة، وأما المالكية فيجعلونها من قبيل فسخ الدين بالدين.



أولاً : مذهب الحنفية :

ذهب الحنفية إلى جواز هذه المعاملة وإن كانت مع الكراهة، جاء في حاشية ابن عابدين في شرحه لقول المصنف" شراء الشيء اليسير بثمن غال لحاجة القرض يجوز، ويكره وأقره المصنف" قال ابن عابدين: أي يصح مع الكراهة، وهذا لو الشراء بعد القرض لما في الذخيرة: وإن لم يكن النفع مشروطاً في القرض ولكن اشترى المستقرض من المقرض بعد القرض متاعاً بثمن غال، فعلى قول الكرخي: لا بأس به، وقال الخصاف: ما أحب له ذلك، وذكر الحلواني أنه حرام، لأنه يقول: لو لم أكن اشتريته منه طالبني بالقرض في الحال، ومحمد لم ير بذلك بأساً. وقال خواهر زاده: ما نقل عن السلف محمول على ما إذا كانت المنفعة مشروطة وذلك مكروه بلا خلاف، وما ذكره محمد محمول على ما إذا كانت غير مشروطة وذلك غير مكروه بلا خلاف، هذا إذا تقدم الإقراض على البيع [1].

وذكر ابن عابدين أيضاً في حاشيته: "في الفتاوى الحامدية: سئل فيما إذا كان لزيد بذمة عمرو مبلغ دين معلوم فرابحه عليه إلى سنة، ثم بعد ذلك بعشرين يوماً مات عمرو المديون، فحل الدين ودفعه الوارث لزيد، فهل يأخذ من المرابحة شيء أم لا؟ الجواب جواب المتأخرين: أنه لا يؤخذ من المرابحة التي جرت المبايعة عليها بينهما إلا بقدر ما مضى من الأيام. قيل للعلامة نجم الدين: أتفتي به؟ قال: نعم، كذا في الأنقروى والتنوير، وأفتى به علامة الروم مولانا أبو السعود" [2].

ثانياً : مذهب المالكية :

جاء في موطأ الإمام مالك ما يلي:

"قال مالك: في الرجل يكون له على الرجل مائة دينار إلى أجل، فإذا حلّت قال له الذي عليه الدين: بعني سلعة يكون ثمنها مائة دينار نقداً بمائة وخمسين إلى أجل: هذا بيع لا يصلح: ولم يزل أهل العلم ينهوْن عنه.

قال مالك: "وإنما كره ذلك لأنه إنما يعطي ثمن ما باعه بعينه ويؤخر عنه المائة الأولى إلى الأجل الذي ذكر له آخر مرة، ويزداد عليه خمسين ديناراً في تأخيره عنه، فهذا مكروه ولا يصلح، وهو أيضاً يشبه حديث زيد بن أسلم في بيع أهل الجاهلية: إنهم كانوا إذا حلّت ديونهم قالوا للذي عليه الدين: إما أن تقضي وإما أن تربى، فإن قضوا أخذوا، وإلا زادوهم في حقوقهم، وزادوهم في الأجل" [3].

فالإمام مالك –رحمه الله- يمنع معاملة المدين فهو يقول : "ومن لك عليه دين حال أو إلى أجل فلا تكتر منه داره سنة أو أرضه التي رويت أو عبده شهراً أو تستعمله هو به عملاً يتأخر، ولا تبتاع منه ثمرة حاضرة في رؤوس النخل قد أزهت أو أرطبت أو زرعاً قد أفرك لاستئخارهما لو استجدت الثمرة أو استحصد الزرع" [4].

قال اللخمي: لا يجوز أن يفسخ ما حل من دينه أو لم يحل في منافع عبد أو دابة إذا كان ذلك مضموناً، واختلف إذا كان العبد أو الدابة أو الدار معينا، فمنع ذلك مالك وابن القاسم حل الأجل أو لم يحل وأجازه أشهب [1].

---

(1) حاشية ابن عابدبن 7/369-379 دار الكتب العلمية.
(2) المرجع السابق 7/387.
(3) موطأ الإمام مالك 363 دار الكتب العلمية.
(4) مواهب الجليل لشرح مختصر خليل للحطاب 6/232 دار الكتب العلمية، حاشية الدسوقي 3/61-320



ثالثاً: مذهب الحنابلة:

ذهب الحنابلة إلى حرمة قلب الدين المؤجل على المعسر بأن يأجله إلى أجل آخر، قال الشيخ تقي الدين: ويحرم على صاحب الدين أن يمتنع من إنظار المعسر حتى يقلب عليه الدين، ومتى قال رب الدين: إما أن تقلب الدين، وإما أن تقوم معي إلى عند الحاكم، وخاف أن يحسبه الحاكم، لعدم ثبوت إعساره عنده، وهو معسر، فقلب على هذا الوجه، كانت هذه المعاملة حراماً غير لازمة باتفاق المسلمين، فإن الغريم مكره عليها بغير حق [2].

وجاء في مجموع الفتاوى أنه سئل عن رجل له معاملة، فتأخر له معه دراهم، فطالبه وهو معسر، فاشترى له بضاعة من صاحب دكان، وباعها له بزيادة مائة درهم حتى صبر عليه، فهل تصح هذه المعاملة؟

فأجاب: لا تجوز هذه المعاملة، بل إن كان الغريم معسراً فله أن ينتظره. وأما المعاملة التي يزاد فيها الدين والآجل فهي ربوية، وإن أدخلا بينهما صاحب الحانوت، والواجب أن صاحب الدين لا يطالب إلا برأس ماله، لا يطالب بالزيادة التي قبضها[3].

وما ذكرناه من مذهب الحنابلة من حرمة قلب الدين على المعسر، يرد عليه أن الشركات خلال هذه الأزمة هل تعد معسرة أم لا؟ لأن الشركة عندها أصول وتعتبر مليئة إلا أن الأزمة التي حدثت منعت الشركة من بيع أصولها لعدم وجود مشتر لها في هذه الأزمة. ولذلك اعتبرناها متعثرة و لم نعتبرها معسرة.

رابعاً: مذهب الشافعية:

لم أستطع فيما بحثت في مذهب الشافعية أن أجد نصا لهم في المسألة، إلا أنني أعتقد أن مذهب الشافعية لا يأبى مثل هذه المعاملة لعدة أسباب:

أ) أن الشافعية يجيزون في مذهبهم بيع العينة مع الكراهة[4]، وقلب الدين هو عكس العينة كما صرح به الحنابلة[5].

ب) أن الشافعية في أصول مذهبهم لا يرون بسد الذريعة إلا ما يقطع بتوصله إلى الحرام فهو حرام عندهم [6]، أما باقي الذرائع فلا تحرم عندهم ولاسيما ما كان في بيوع الأجال[7]، ومنها صورة قلب الدين.

ج) إن قاعدة "هل العبرة بصيغ العقود أو بمعانيها" ليست مطردة في جميع الفروع الفقهية عندهم، بل هي مختلفة باختلاف الفروع [8]، وعلى هذا لم يمنع الشافعية كثير من المسائل بسبب نظرهم إلى ظاهر العقود، وما

---

(1) التاج والإكليل لمختصر خليل بهامش مواهب الجليل للمواق 232/6 دار الكتب العلمية.
(2) مطالب أولى النهى في شرح غاية المنتهى للرحيباني 64/4 طبع على نفقة الشيخ علي بن عبد الله آل ثان، كشاف القناع عن متن الإقناع للبهوتي 186/3 دار الفكر.
(3) مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد بن تيمية 438/29-439، 435-437.
(4) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للرملي 477/3 دار الكتب العلمية.
(5) كشاف القناع 186/3.
(6) البحر المحيط في أصول الفقه للزركشي 85/6 من مطبوعات وزارة الأوقاف الكويتية.
(7) أصول الفقه الإسلامي الدكتور وهبه الزحيلي 893/2 دار الفكر المعاصر.
(8) الأشباه والنظائر للسيوطي 166 دار الكتب العلمية، المنثور في القواعد للزركشي 371/2-374، من مطبوعات وزارة الأوقاف الكويتية.



نحن بصدده إنما قائم على إبرام عقد بيع جديد بين الدائن والمدين، وأن هذا العقد لم يكن مشروطاً في العقد الأول، لذلك قلت إن أصول مذهبهم لا تمنع مثل ذلك والله أعلم.

هذا ما استطعت حصره من أقوال الفقهاء في هذه المسألة، ويتبين للقارئ اختلاف الفقهاء في هذه المسألة بين مبيح لها ومحرم، وبين محرم بقيود وشروط، وبالتالي اللجوء إلى هذا الحكم المختلف فيه أولى من قضية الولوج في أمر مجمع عليه ومما يؤكد أن هذا الأمر مختلف فيه قول الإمام ابن تيمية –رحمه الله– "وأما إذا كان هذا هو المقصود، ولكن توسلوا بمعاملة أخرى، فهذا تنازع فيه المتأخرون من المسلمين، وأما الصحابة فلم يكن بينهم نزاع أن هذا محرم" [1].

4. جعل الدين رأس مال المضاربة :

نقل الإمام ابن قدامة عن الإمام ابن المنذر قوله: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم أنه لا يجوز أن يجعل الرجل دينا له على رجل مضاربة، وممن حفظنا ذلك عنه عطاء والحكم وحماد ومالك والثوري وإسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأي وبه قال الشافعي [2].

إلا أن الإمام ابن قدامة نفسه ذكر خلاف مذهب الحنابلة في جعل الدين إذا كان على المضارب رأس مال في المضاربة كما سنفصله لاحقا.

وعليه نستطيع أن نقول إن الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والمذهب عند الحنابلة اتفقوا على عدم جواز جعل الدين الذي على المضارب رأس مال مضاربة. وسوف نذكر أقوالهم بتفصيل لما في ذلك من فائدة نستطيع أن نستفيد منها في بعض المقترحات لمعالجة تعثر المؤسسات، إلا أننا ابتداء نقول إن الفقهاء قسموا المسألة وجعلوها في صورتين:

أ) أن يكون الدين على المضارب .

ب) أن يكون الدين على غير المضارب.

أولاً : أن يكون الدين على المضارب :

اتفق كل من الحنفية والمالكية والشافعية والمذهب عند الحنابلة على عدم صحة جعل الدين رأس مال المضاربة وفق التفصيل الآتي:

أ) الحنفية :

اشترط الحنفية أن يكون رأس المال عينا لا دينا، فإذا كان دينا فالمضاربة فاسدة. فإذا كان لرب المال على رجل دين فقال له: اعمل بديني الذي في ذمتك مضاربة بالنصف أن المضاربة فاسدة بلا خلاف.

واختلفوا ما إذا اشترى المضارب وباع لمن يكون الربح ومن يتحمل الخسارة:

---

[1] مجموع الفتاوى 419/29.
[2] المغني مع الشرح 190/5 .





1. ذهب الإمام أبو حنيفة إلى أن الربح للمضارب ووضيعته عليه، والدين في ذمته باق. لأن من وكّل رجلاً يشتري له بالدين الذي في ذمته لم يصح عند أبي حنيفة حتى لو اشترى لا يبرأ عما في ذمته، وإذا لم يصح الأمر بالشراء بما في الذمة لم تصح إضافة المضاربة إلى ما في الذمة.

2. وذهب الصاحبان إلى أن ما باع واشتري لرب المال له ربحه وعليه وضيعته، لأن من وكّل رجلاً يشتري له بالدين في ذمته فإن ذلك يصح، إلا أن المضاربة لا تصح، لأن الشراء يقع للموكل فتصير المضاربة بعد ذلك مضاربة بالعروض، لأنه يصير في التقدير كأنه وكله بشراء العروض ثم دفعه إليه مضاربة، فتصير مضاربة بالعروض فلا تصح [1].

ب) المالكية:

جاء في المدونة: أرأيت دينا لي على رجل أمرته أن يعمل به قراضا أيجوز ذلك أم لا. قال: لا يجوز ذلك عند مالك، قلت: لم، قال ابن القاسم: خوفاً أن يكون إنما اعتزى أن يؤخره بالدين ويزيده في دينه [2].

قال مالك في المال إذا كان دينا على رجل فقال له رب المال إعمل بالدين الذي لي عليك قراضا، قال: لا يجوز هذا إلا أن يقبض دينه ثم يعطيه بعدما يقبضه[3].

ولذلك ذهب المالكية إلى أنه لا يجوز أن يكون رأس المال دينا على العامل، إلا أن يحضر الدين قبل مباشرته للعمل، ويشهد على وزنه، ويزول عنه ضمانه، ويقبضه منه، عندئذ تصح المضاربة [4]. لانتفاء التهمة المتقدمة[5].

فإن لم يلتزم بهذه الشروط فالربح والوضعية للعامل [6] وروى عن أشهب : إن نزل مضى [7].

ج) الشافعية:

ذهب الشافعية إلى عدم صحة المضاربة بالدين الذي على المضارب، فلو قال للمديون: قارضتك على الدين الذي لي عندك لم يصح القراض، بل إن الشافعية ذهبوا إلى أن المضارب لو عزل قدر حق رب المال ثم قال له قارضتك عليه لم يصح، لأنه لم يملكه (فالديون لا تملك إلا بالقبض).

فإذا تصرف المضارب بما عزله من حصة رب المال نظر:

1. إن اشتري بعينه للقراض، فهو كالفضولي يشتري لغيره بعين ماله.

2. إن اشترى في الذمة فوجهان: أصحهما عند البغوي أنه للمالك، لأنه اشترى له بإذنه.

---

(1) بدائع الصنائع 114/5، المبسوط 29/22.
(2) المدونة 88/5، حاشية الدسوقي 518.
(3) المراجع السابقة.
(4) مواهب الجليل 444/7.
(5) حاشية الدسوقي 518/3.
(6) مواهب الجليل 444/7، حاشية الدسوقي 518/3.
(7) عقد الجواهر الثمينة 900/3.



وأصحهما عند الشيخ أبي حامد: للعامل، لأن المالك لم يملك. قال النووي: وحيث كان المعزول للمالك، فالربح ورأس المال له لفساد القراض، وعليه الأجرة للعامل [1].

د) الحنابلة:

المذهب عند الحنابلة أنه لا يجوز أن يقال لمن عليه الدين ضارب بالدين الذي عليك لعدم حضور المال، ولأن المال الذي في يدي من عليه الدين له، وإنما يصير لغريمه بقبضه، و لم يوجد القبض ههنا.

وذهب بعض الحنابلة إلى جواز ذلك، لأنه إذا اشترى شيئاً للمضاربة فقد اشتراه بإذن رب المال ودفع الدين إلى من أذن له في دفعه إليه فتبرأ ذمته منه ويصير كما لو دفع إليه عرضا وقال: بعه وضارب بثمنه [2].

أو كما يقول ابن مفلح: لأنه اشترى شيئاً للمضاربة، فقد اشتراه بإذن مالكه، ودفع الثمن إلى من أذن له في دفع الثمن إليه فتبرأ ذمته منه [3]. وقال ابن مفلح أيضا: وإن قال اعزل المال الذي عليك وضارب به صح سواء اشتراه بعين المال أو في الذمة، لأنه اشترى لغيره بمال نفسه [4]. وذهب ابن قدامة والبهوتي إلى عدم صحة هذه الصورة فإن عزله واشترى بعينه شيئا للمضاربة فالشراء للمشتري، لأنه اشترى لغيره بمال نفسه فحصل الشراء له. وإن اشترى في ذمته فكذلك، لأنه عقد القراض على ما لا يملكه [5].

وقال الإمام البهوتي: وإن وكله في قبض دينه من نفسه، وقال له: إذا قبضته فقد جعلته بيدك مضاربة ففعل صح لصحة قبض الوكيل من نفسه بإذنه [6].

ثانياً: أن يكون الدين على غير المضارب:

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

أ) ذهب الحنفية والحنابلة إلى صحة المضاربة فيما إذا قال رب المال للمضارب اقبض مالي على فلان من الدين واعمل به مضاربة، لأن المضاربة هنا أضيفت إلى المقبوض فكان رأس المال عينا لا دينا، ولأنه وكيل رب المال في قبض الدين ومؤتمنا عليه، لأنه قبضه بإذن مالكه من غيره، فإذا قبضه كان المقبوض بمنزلة الوديعة في يده فتنعقد المضاربة بينهما برأس مال هو عين في يده [7]. وهذا بخلاف ما إذا قال له: ضارب بديني على زيد. قال البهوتي: ضارب بديني الذي على زيد فاقبضه لم يصح ذلك، لأنه عقد على مالا يملكه، لأنه لا يملك ما في يد مدين إلا بقبضه و لم يوجد، بخلاف اقبض ديني وضارب به فيصح [8].

---

(1) روضة الطالبين 4/198-199، مغني المحتاج 2/310.
(2) المغني مع الشرح 5/190، كشاف القناع 3/512-513، شرح منتهى الإرادات 2/218-219.
(3) المبدع شرح المقنع 4/286.
(4) المرجع السابق.
(5) المغني مع الشرح 5/19.، كشاف القناع 3/512-513، شرح منتهى الإرادات 2/218-219.
(6) شرح منتهى الإرادات 2/218-219.
(7) بدائع الصنائع 5/114، المبسوط 22/29، المبدع شرح المقنع 4/286، المغني مع الشرح 5/190، شرح منتهى الإرادات 2/218-219.
(8) كشاف القناع 3/513.



ب) ذهب المالكية والشافعية إلى عدم صحة المضاربة فيما إذا قال رب المال للمضارب اقتض ديني الذي على فلان واعمل به قراضا، لأن المالك لا يقدر على تعيين ما في ذمة غيره، فإن اقتضاه وعمل على هذا لم يستحق المضارب الربح المشروط، بل الجميع لرب المال وللعامل أجرة مثل التصرف عند الشافعية، وقراض المثل عند المالكية[1]. وذهب اللخمي من المالكية إلى أن الدين إن كان على حاضر موسر غير معسر جاز [2].

هذه أقوال الفقهاء في جعل الدين رأس مال المضاربة، فأقوال الفقهاء وإن اتفقت في مسألة الدين إذا كان على المضارب أنه لا يصح به المضاربة إلا ما ورد عن بعض علماء الحنابلة من جواز ذلك. وما ذكره البهوتي من صحة توكيل المضارب بقبض الدين من نفسه وجعله رأس مال المضاربة.

كما أن الصاحبين من الحنفية إنما منعوا هذه الصورة لكونها تؤول إلى المضاربة بالعروض، وهي غير صحيحة عندهم.

والمالكية إنما منعوا ذلك سدا لذريعة الربا بأن تتخذ المسألة حيلة لزيادة الدين على المدين باسم المضاربة.

وأكثر الفقهاء إنما منعوا ذلك لعدم إمكانية القبض، لأن الديون إنما تملك بالقبض و لم يتحصل القبض من الدائن، فإذا قبض الدائن دينه من المضارب ثم دفعه إليه مضاربة صح عند الجميع. أما إذا كان الدين على غير المضارب فقد رأينا خلاف الفقهاء في ذلك، ومرجع خلافهم إلى تحقق القبض وتعيين الدين في الذمة، وهذا لم يتحقق عند الفريق المانع لهذه الصورة أيضا.

وذكر الإمام اللخمي قيدا مفيداً ما إذا كان الدين على حاضر موسر غير معسر.

بعد سرد هذه الأقوال يمكن أن نستفيد من ذلك في مساعدة المؤسسات المتعثرة بإحدى الطرق الآتية:

1. أن نعتمد على ما أفاد به بعض الحنابلة من جواز جعل الدين رأس مال في المضاربة مع بعض القيود منها:

أ- ما ذكره الإمام اللخمي أن يكون المضارب مليئاً غير معسر حتى تنتفي شبهة الربا، ولكي لا تتخذ هذه الطريقة حيلة على الربا.

ب- لما كان أكثر المعاصرين على عدم جواز هذا الأمر كما جاء في المعيار الشرعي للمضاربة: " لا يجوز أن يكون رأس المال دينا لرب المال على المضارب أو غيره" [3] ، أقول فإن هذه الصورة لا تطبق إلا في أضيق الحدود، وفي الحالات الاستثنائية، ولا تطبق في الأحوال الطبيعية.

فإذا جاز ذلك فإن المؤسسة المتعثرة تستطيع أن تجعل الدين رأس مال في المضاربة بين الدائن والمدين، ويوكل الدائن المؤسسة بقبض الدين من نفسها كما أفاده الإمام البهوتي، وهذا يعطيها فسحة من الوقت، فإذا توفرت السيولة بعد ذلك قام المضارب بشراء سلع وبضائع للمضاربة، وإذا تحقق الربح يكون بينهما على ما شرطاه، وبهذا نبتعد عن شبهة الربا، لأن رب المال قد يخسر ماله أو قد لا يتحقق الربح المتفق عليه بين الطرفين.

---

(1) المدونة 88/5، روضة الطالبين 198/4، مغني المحتاج 310/2، حاشية قليوبي 52/3.
(2) مواهب الجليل 446/7.
(3) المعايير الشرعية 224.



2. أجاز الفقهاء المعاصرون المضاربة بالعروض إذا تم معرفة قيمتها، جاء في المعايير الشرعية "الأصل في رأس مال المضاربة أن يكون نقدا، ويجوز أن تكون العروض رأس مال للمضاربة، وتعتمد في هذه الحالة قيمة العرض عند التعاقد باعتبارها رأس مال المضاربة ويتم تقويم العروض حسب رأي ذوي الخبرة أو باتفاق الطرفين"[1].

وعليه فإن المدين يقوم بسداد الدين بجزء من الأصول التي يملكها، وهي في هذه الحالة مقومة أو يتم الاتفاق على قيمتها، ثم تجعل هذه الأصول رأس مال المضاربة ، ويتولى المضارب إدارة هذه الأصول مما يعطي المدين فرصة لتدبير أموره، وهذا الأمر أيضا يساعد الدائن في تحويل دينه إلى أصول يستفد منها فلا يحتاج إلى تسجيل خسائر من ميزانيته.

وقد قامت إحدى المؤسسات باستخدام هذه الطريقة وفقا للآتي:

1. تم تحديد قيمة الدين الذي على المؤسسة وليكن 500 مليون دينار.
2. تم تحديد قيمة الأصول التي تملكها المؤسسة ولتكن 800 مليون دينار.
3. تم إنشاء شركة ذات أغراض خاصة من أجل تسوية الدين بالأصول.
4. تم إجراء تسوية بين الأصول والديون، فأصبح الدائنون يملكون جزءاً من هذه الأصول.
5. تم وضع هذه الأصول في الشركة ذات الأغراض الخاصة، كما قامت المؤسسة بوضع باقي الأصول أيضا فيها فأصبحت شريكا مضارباً.
6. تم عمل عقد إدارة بين المؤسسة وأرباب الأصول، لكي تقوم المؤسسة بإدارة هذه الأصول وفق حصص شائعة من الربح، ولتكن مثلاً 10% لأرباب الأصول و 90% للمضارب.

وفي هذه الحالة فإن الديون تحولت إلى أصول يتقاضى أربابها أرباحا عليها، كما أن المؤسسة تعتقد أن الأصول ما زالت تحت يدها، وأنها باعتها بأسعار جيدة مقارنة مع أسعار السوق، وأن هذا الأمر يعطيها من الوقت لكي تتدبر أمورها.

5. البيع مع الوعد بالشراء:

من الطرق المقترحة لمعالجة تعثر المؤسسات أن تقوم المؤسسة ببيع أصل على الدائن بسعر يتفق عليه، على أن تأخذ المؤسسة وعدا من المشتري ببيعها هذا الأصل خلال سنة مثلاً بسعر يتفق عليه في الوعد، وهذا الوعد إما يكون ملزما للمشتري أو ملزما للبائع (المؤسسة).

ويختلف البيع مع الوعد بالشراء عن بيع الوفاء من عدة أوجه:

1- إن بيع الوفاء هو البيع بشرط أن البائع متى رد الثمن يرد المشتري المبيع إليه [2]. فهو عقد توثيقي في صورة بيع على أساس احتفاظ الطرفين بحق التراد في العوضين. فهو عقد مزيج من بيع ورهن، لكن أحكام الرهن

---

(1) المعايير الشرعية 223

(2) الموسوعة الفقهية 260/9.





فيه هي الغالبة[1]. وهذا بخلاف البيع مع الوعد بالشراء فإنه عقد بيع بات، والوعد ليس بمثابة الشرط الموجود في بيع الوفاء.

2- من شروط بيع الوفاء عند من يجيزه سلامة البدلين، فإن تلف المبيع وفاء وكانت قيمته مساوية للدين (أي الثمن) سقط الدين في مقابلته، وإن كانت زائدة على مقدار الدين، وهلك المبيع في يد المشتري سقط من قيمته قدر ما يقابل الدين، وهو في هذا كالرهن. أما البيع مع الوعد بالشراء فإن هلك المبيع فإنه يهلك على المشتري، لأنه ملكه، ولا يتحمل البائع شيئاً من ذلك.

3- إن احتاج المبيع وفاء إلى النفقة والترميم فنفقته على بائعه، لأنه باق على ملكه. أما البيع مع الوعد بالشراء فإن النفقة على المشتري، لأنه ملكه.

4- إن المشتري في بيع الوفاء لا يملك حق استهلاك المبيع، ولا نقل ملكيته إلى أحد بعوض ولا بغير عوض، ولا أن يرهنه، ولا أن ينشي عليه حقا عينيا لأحد، بل يجب عليه حفظه وصيانته. بخلاف البيع مع الوعد بالشراء، فإن بعض هذه الأمور يحق للمشتري فعلها.

5- إن البائع بالوفاء إذا لم يردّ الثمن ويسترد مبيعه يحق للمشتري أن يطلب من القاضي بيعه عليه، فيبيعه القاضي على حساب البائع. بخلاف البيع مع الوعد بالشراء فإن المشتري لا يحتاج إلى الرجوع إلى القضاء، لأنه يتصرف في ملكه.

6- إن عقد بيع الوفاء إنما يجري على العقار، واختلف اجتهاد الفقهاء في جريانه على المنقول، أما البيع مع الوعد بالشراء فيجري في العقار وغيره [2].

وعليه إذا جازت هذه الصورة فإن المؤسسة المتعثرة تستطيع أن تبيع أصلا من أصولها للدائن مع أخذ وعد ملزم من المشتري ببيع هذا الأصل للبائع خلال فترة محددة وبسعر محدد، وهذا يعطي فرصة للمؤسسة عند تحسن مصادر السيولة لديها من إرجاع هذا الأصل وبسعر مناسب. وقد أجازت الهيئة الشرعية لشركة دار الاستثمار مثل هذه الصيغة[3].

هذه بعض المقترحات لمعالجة تعثر المؤسسات بسبب نقص السيولة الذي حدث نتيجة للأزمة المالية العالمية، وإنما اعتبرتها مقترحات، لأنها قابلة للأخذ والرد والنقاش والزيادة والنقصان، وإنما أردت أن أضع لبنة في هذا المجال سائلا المولى عز وجل التوفيق والسداد .

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين ،،،

---

(1) المدخل الفقهي العام للدكتور مصطفى الزرقا 611/1.

(2) المرجع السابق 1-611-613/ الموسوعة الفقهية 262/9-263.

(3) محضر الاجتماع السابع لسنة 2008.





الخاتمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين، سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

إن الفقه الإسلامي لديه من المرونة لمعايشة الأزمات وإيجاد الحلول لها ما يدرك الإنسان معه أن هذا هو دين الله الحق الذي أمر به الناس بإتباعه، الذي لم يشرع لهم في الدين ما يحرجهم ويشق عليهم تنزيل من حكيم خبير. كما أننا عندما ننظر إلى هذا الإرث الضخم من الفقه الذي خلفه العلماء لهذه الأمة وتجد فيه ما يعالج مشاكل وأزمات الناس الاقتصادية في القرن الحادي والعشرين ليجعلك تقف احتراما وتقديراً لمن سطر هذا الفقه، فجزاهم الله عن الإسلام والمسلمين خير الجزاء.

إن تعثر المؤسسات المالية أصبح واضحاً جليا أنه يختلف عن أحكام الإعسار أو الإفلاس في الفقه الإسلامي، كما أن إيجاد الحلول والمقترحات لمعالجة هذا التعثر ينبغي أن تتبعه خطوات أخرى سواء من الجانب الرسمي من خلال إصدار التشريعات اللازمة لمساعدة هذه المؤسسات على النهوض، كأن تلزم الحكومة المؤسسات بعدم رفع الدعاوي أو بإنظار السداد لحين تحسن الأحوال في الأسواق بحيث يعم هذا الإنظار جميع المؤسسات فلا تتأذى مؤسسة بإنظارها وباقي الدائنين يطالبون بدينهم. أو من خلال أن يقوم الفقهاء في إيجاد الحلول والطرق المقبولة شرعا يراعى فيها واقع المؤسسات بحيث تصبح هذه الحلول قابلة للتطبيق ولا تعود بالضرر على الدائن أو المدين. فمثل هذه الحلول والمقترحات لها الأثر البالغ في حماية الصناعة المالية الإسلامية من المشاكل والأزمات التي تواجهها مما يجعلنا أن نقدم نموذجاً متكاملاً للاقتصاد الإسلامي إلى العالم، بحيث نستطيع أن نبين أن الإسلام بمرونته يستطيع تجاوز الأزمات والعقبات التي تعتري طريق المؤسسات مع توجيهها ونصحها والمحافظة على خط سلوكها من الانحراف.

كما أن تعثر المؤسسات يدعونا للنظر في جدوى عمل الشركات المالية الإسلامية التي تتمول بتمول قصير الأجل وتستثمر استثماراً طويل الأجل، فهي معرضة أكثر من البنوك الإسلامية للخطر، لأن عمل البنوك يقوم على تقبل الودائع الاستثمارية عن طريق عقد المضاربة، فرب المال يشارك في الربح والخسارة، بخلاف الشركات المالية الإسلامية التي أصبحت طبيعة عملها أخذ الأموال عن طريق عقد المرابحة والوكالة الاستثمارية مما يرتب عليها ديونا قد تعجز في بعض الأحوال عن سدادها.

والحمد لله رب العالمين،،

﴿رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَا إِن نَّسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا رَبَّنَا وَلَا تَحْمِلْ عَلَيْنَا إِصْرًا كَمَا حَمَلْتَهُ عَلَى الَّذِينَ مِن قَبْلِنَا رَبَّنَا وَلَا تُحَمِّلْنَا مَا لَا طَاقَةَ لَنَا بِهِ وَاعْفُ عَنَّا وَاغْفِرْ لَنَا وَارْحَمْنَا أَنتَ مَوْلَانَا فَانصُرْنَا عَلَى الْقَوْمِ الْكَافِرِينَ﴾

كتبه الفقير إلى عفو ربه

د. عصام خلف العنزي

